

NACHTRÄGE AM BAU NACH VOB/B

**DURCHSETZUNG UND ABWEHR VON
NACHTRÄGEN NACH VOB/B
UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER
BAURECHTSREFORM 2018**

Nachträge am Bau nach VOB/B - Durchsetzung und Abwehr von Nachträgen nach VOB/B unter Berücksichtigung der Baurechtsreform 2018 -

VORWORT

Dieses Skript wendet sich an Bauleiter, Projektleiter, Baubetriebe, kurz an alle mit dem Bauwesen Befassten, die man mit dem Begriff „Baumenschen“ zusammenfassen kann.

Ziel des Skriptes ist es, dem Auftragnehmer die Durchsetzung eines Nachtrags am Bau zu erleichtern. Die Nachtragsproblematik ist ein Teil des Vergütungsrechts, weil es um die Frage geht, ob der Auftragnehmer für geänderte Bauleistungen oder Bauumstände eine besondere zusätzliche Vergütung erhält. Die Problematik ist äußerst vielschichtig. Die Beantwortung der Frage, ob ein sogenannter „Nachtrag“ durchgesetzt oder abgewehrt werden kann, erfordert eine Zusammenarbeit zwischen den am Bau Beteiligten und dem Juristen.

Der „Baumensch“ vor Ort ist quasi einem Sanitäter am Unfallort vergleichbar. Er muss die notwendigen „Erste-Hilfe-Maßnahmen“ einleiten, damit der Patient, d.h. im übertragenen Sinne der Nachtrag, erfolgreich durchgesetzt werden kann. Werden am Unfallort, d. h. am Bau, die lebensrettenden Maßnahmen, insbesondere die Formalien nicht beachtet, dann wird der Patient bereits tot ins Krankenhaus eingeliefert. Der Arzt im Krankenhaus kann schließlich nicht mehr helfen. Ähnlich ist die Situation für den Rechtsanwalt. Wenn die am Bau Beteiligten vor Ort notwendige Maßnahmen versäumen, kann die Durchsetzung eines Nachtrags erschwert, wenn nicht sogar unmöglich werden.

Richtig ist, dass es kaum eine Baustelle ohne Chaos gibt. Das Dasein des Einen bedingt schon per se die Existenz des Anderen. Das Skript möchte einen „Erste-Hilfe-Koffer“ liefern, damit der Auftragnehmer Nachträge durchsetzen kann.

Die am Bau Beteiligten erleben häufig eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem „Recht am Bau“. Das Skript versucht, die Nachtragsthematik vom „wissenschaftlichen Ballast“ zu entschlacken und den Stoff zu reduzieren. Dabei wird Wert auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) gelegt, bzw. der herrschenden Meinung (h. M.). Es gibt nicht nur im Straßenverkehr „Geisterfahrer“, sondern auch im Recht. Eine vereinzelte Literaturstimme oder eine abweichende Entscheidung eines Instanzgerichtes sollen nicht dazu verleiten, die Ausnahme zur Regel zu machen.

Letztlich gibt es eine Anzahl von entscheidenden Grundregeln, die für die Durchsetzung von Nachträgen von entscheidender Bedeutung sind. Diese werden im Skript betont.

Vor Gericht reduzieren sich häufig Streitigkeiten um Nachträge am Bau auf die bloße Frage von Einhaltung der „Formalien“. Die Diskussion verlagert sich auf für die am Bau Beteiligten so unverständliche Themen wie „rechtzeitige Ankündigung einer Vergütung“, „Vorliegen von Behinderungsanzeigen“, etc. Es liegt manchmal auf der Hand, dass ein Nachtrag vorliegt, der Auftragnehmer aber nicht in der Lage ist, diesen rechtlich aufzubereiten und geltend zu machen. Die Drohung mit Arbeitseinstellung ist riskant und sollte als „letztes Mittel“ nicht unüberlegt erfolgen.

Es bedarf eines „Knigge“ am Bau, um Nachträge erfolgreich durchzusetzen und das Kennen der Spielregeln rund um das Thema „Nachträge“ ist hierfür Grundvoraussetzung. Angesprochen wird auch die Gesprächsvorbereitung bei Nachtragsverhandlungen. Dies hat zwar weniger mit Recht als mit Vernunft zu tun, die Praxis zeigt aber, dass viele Nachtragsverhandlungen mangels Gesprächsvorbereitung scheitern oder vertagt werden.

Das Skript bedient sich zahlreicher Muster, Beispiele, Checklisten und Exkurse.

Die Muster dienen dem Zweck, einen Grundstock von Formularen zu haben, die der Leser lediglich seiner konkreten Situation anpassen muss. Damit soll eine „Ladehemmung“ vermieden werden. Häufig erlebt man, dass nichts geschrieben wird, aus Angst, etwas Falsches zu schreiben. Die Muster sind zum besseren Auffinden in einem eigenen Kapitel zusammengefasst. Die Beispiele versuchen, bestimmte Sachverhalte exemplarisch darzustellen. Häufig versteht man etwas erst richtig, wenn man dem Paragraphen durch ein Beispiel Leben einhaucht. Die Checklisten sollen dem Leser auf der Baustelle die Handhabung erleichtern. Habe ich an alle Voraussetzungen für meinen Nachtrag gedacht? So könnte die Frage lauten. Der Leser soll abhaken können, ob die Bestimmung der VOB/B erfüllt ist oder nicht. Exkurse greifen innerhalb des Skriptes Sonderthemen rund um den Nachtrag auf, die häufig in ihrer Bedeutung unterschätzt werden. Es möge dem Autor verziehen werden, dass er versucht, mit einigen humorvollen Anmerkungen das trockene Thema „Nachträge“ möglichst praxisnah zu vermitteln. Das Skript ist aus Skripten meiner Seminare entstanden, die der Ausbildung der Mitarbeiter von Baufirmen dienen.

Das Thema „ Nachträge“ ist in Bewegung. Es ist aufgrund einer Reform des Bauvertragsrechts ab 01.01.2018 mit tiefgreifenden Änderungen zu rechnen. Erstmals wird der Bauvertrag im BGB eigenständig geregelt. Dies wird auch eine Anpassung der VOB/B nach sich ziehen.

Cham, den 29. Juni 2020

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skriptes oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

Nachträge am Bau nach VOB/B - Durchsetzung und Abwehr von Nachträgen nach VOB/B unter Berücksichtigung der Baurechtsreform 2018 -

INHALTSVERZEICHNIS:

1.	Einleitung	006
1.1.	Fehlerquellen	007
1.2.	Begriff Nachtrag	011
1.3.	Begriff Bau-Soll	011
1.4.	Rechtsquellen BGB und VOB/B	013
1.4.1.	BGB-Werkvertrag	019
1.4.2.	VOB-Werkvertrag	020
1.4.3.	Vereinbarung der VOB/B	022
1.4.4.	Privilegierung der VOB/B	024
1.4.5.	Entprivilegierung der VOB/B	025
1.4.5.1.	Abweichung von der VOB/B	025
1.4.5.2.	Verbraucher und VOB/B	029
1.5.	Zusammenfassung in Leitsätzen	032
2.	Voraussetzungen eines Nachtrags „Ursuppe aller Nachträge“	033
2.1.	Ermittlung des „Bau-Solls“, Lesen des LV	035
2.1.1.	Auslegungsgrundsätze	036
2.1.1.1.	Wortlaut anhand des objektiven Empfängerhorizonts	037
2.1.1.2.	VOB/A-konforme Auslegung bei öffentlichen Auftraggebern	040
2.1.1.3.	Auslegung des Vertrages als sinnvolles Ganzes	043
2.1.1.4.	Allgemeine Technische Vertragsbedingungen (ATV)	045
2.1.2.	Widersprüche im Bauvertrag	047
2.1.3.	Typische Nachtragssituationen im Vertrag	049
2.1.4.	Wichtige Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	050
2.1.5.	Zeitpunkt für die Bestimmung des Bau-Soll	060
2.2.	Ermittlung des Bau-Ist	061
2.3.	Ermittlung der Anspruchsgrundlage Suche nach der Norm	061
2.3.1.	Übersicht Anspruchsgrundlagen	062
2.3.2.	Vertragstypen und ihre Bedeutung für Nachträge	065
2.3.2.1.	Einheitspreisvertrag	067
2.3.2.2.	Detailpauschalpreisvertrag	067
2.3.2.3.	Globalpauschalpreisvertrag	068
2.3.2.4.	Gemischter Global-/Detailpauschalpreisvertrag	069
2.3.2.5.	Exkurs: Pauschalvertrag und Massenabweichung	071
2.3.3.	Vertragsgestaltung und Nachtragsvermeidung	072
	„Gruschkammer des Auftraggebers“	
2.3.3.1.	Begriff der Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	072
2.3.3.2.	Individualvereinbarungen	075
2.3.3.3.	Prüfung der AGB anhand des Gesetzes	077
2.3.3.4.	Rechtsfolgen unwirksamer AGB	078
2.3.3.5.	Beispiele aus der „Gruschkammer der AGB´s des Auftraggebers“	080
2.3.3.5.1.	Angebotsbindung	080
2.3.3.5.2.	Schriftform	081
2.3.3.5.3.	Bestätigungsklausel	082
2.3.3.5.4.	Komplettheitsklausel	084
2.3.4.	Vollmachten am Bau „Irrglaube an den Architekten“	086
2.4.	Zusammenfassung in Leitsätzen	091

3.	Checklisten Nachtragsvoraussetzungen	094
3.1.	Checkliste Nachtrag nach § 2 Abs. 3 VOB/B	097
3.2.	Checkliste Nachtrag nach § 2 Abs. 4 VOB/B	098
3.3.	Checkliste Nachtrag nach § 2 Abs. 5 VOB/B	098
3.4.	Checkliste Nachtrag nach § 2 Abs. 6 VOB/B	099
3.5.	Checkliste Nachtrag nach § 2 Abs. 9 VOB/B	099
3.6.	Checkliste Nachtrag nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B	100
3.7.	Checkliste Nachtrag nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B	100
3.8.	Checkliste Nachtrag nach § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB	101
3.9.	Checkliste Nachtrag nach § 2 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B	102
3.10.	Checkliste Nachtrag nach § 2 Abs. 8 Nr. 3 VOB/B	102
3.11.	Zusammenfassung in Leitsätzen	103
4.	Nachtragsvoraussetzungen, Einzelheiten (mit Beispielen)	104
4.1.	Mengenänderung, § 2 Abs. 3 VOB/B	104
4.1.1.	Mengenänderung bei Einheitspreisvertrag	104
4.1.2.	Mengenänderung bei Pauschalpreisvertrag	107
4.2.	Selbstvornahme nach § 2 Abs. 4 VOB/B	108
4.3.	Geänderte Leistung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B	110
4.3.1.	Exkurs: Urkalkulation	111
4.3.2.	Exkurs: Kalkulationsirrtum	113
4.4.	Zusätzliche Leistung nach § 2 Abs. 6 VOB/B	115
4.4.1.	Exkurs: Abgrenzung § 2 Abs. 5 VOB/B und § 2 Abs. 6 VOB/B	116
4.5.	Zusätzliche Planungsleistungen nach § 2 Abs. 9 VOB/B	117
4.6.	Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B	118
4.6.1.	Exkurs: Behinderungsanzeige, § 6 Abs. 1 VOB/B	123
4.7.	Entschädigung nach § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB	126
4.7.1.	Exkurs: Konkurrenzverhältnis; Parallelität der Ansprüche bei Behinderung?	132
4.8.	Eigenmächtige Abweichung nach § 2 Abs. 8 VOB/B	135
4.9.	Zusammenfassung in Leitsätzen	137
5.	Kooperationspflicht, Arbeitseinstellung als Druckmittel?	139
5.1.	Risiken des Auftragnehmers	142
5.2.	Risiken des Auftraggebers	144
5.3.	Konfliktlösungsmechanismen, wie vermeide ich den Streit?	145
5.4.	Gesprächsvorbereitung bei Nachtragsverhandlungen	147
5.5.	Zusammenfassung in Leitsätzen	149
6.	Musterbriefe für den Auftragnehmer	151
	Muster 1: Klärung rechtsgeschäftliche Vollmacht	152
	Muster 2: Verlangen auf Vergütungsanpassung	153
	Muster 3: Ankündigung Mehrkosten bei geänderten Leistungen	154
	Muster 4: Ankündigung Mehrkosten bei zusätzlicher Leistung (Pauschalvertrag)	155
	Muster 5: Ankündigung Mehrkosten bei zusätzlicher Leistung (Einheitspreisvertrag)	156
	Muster 6: Behinderungsanzeige	157
	Muster 7: Einforderung Mitwirkungshandlung	158
	Muster 8: Anmeldung eines Entschädigungsanspruchs	159
	Muster 9: Vergütung für Leistung ohne besondere Beauftragung	160
7.	Texte BGB, § 7 VOB/A und Texte VOB/B	161

1. Einleitung

Die am Bau Beteiligten müssen die Spielregeln bei VOB/B und BGB kennen. Nachtragsstreitigkeiten gehören zu den häufigsten Streitpunkten im Bauvertrag. Beide Seiten missachten, bewusst oder unbewusst, die Bedeutung einer klaren vertraglichen Regelung im Hinblick auf den Leistungsumfang. Die vertragliche Bestimmung des Leistungsumfangs ist zugleich Chance und Risiko für die am Bau Beteiligten. Der Auftragnehmer hat den Nachteil der Vorleistungspflicht nach dem Gesetz. Der Grundsatz lautet:

Erst Arbeit, dann Geld!

Ausgangspunkt für ein erfolgreiches Durchsetzen eines Nachtrags ist die Kenntnis der Gesetze und Regelwerke, die einschlägig sind. Wer das „Gesellschaftsspiel“ Nachträge am Bau beherrschen will, muss die Spielregeln, d. h. die gesetzlichen Normen und Regelwerke kennen, damit man die einzelnen Figuren auf dem Spielplan, die Beteiligten am Bau, richtig bewegen kann. Es ist wie im richtigen Leben, wer ein „Spiel“ spielen möchte, muss zunächst die Spielregeln lesen und verstehen. Erst dann kann er mit seinem Spielpartner das Spiel richtig spielen. Am Bau ist es ähnlich. Der Auftragnehmer muss die Spielregeln, nach denen die Baustelle abzuwickeln ist, kennen. Ohne Kenntnis dieser Spielregeln drohen schnell Konflikte, zumindest aber wirtschaftliche Verluste. Es ist erstaunlich, dass viele der am Bau Beteiligten zwar wissen, dass es grundsätzlich verschiedene Vertragstypen - einen BGB-Werkvertrag und einen VOB-Werkvertrag - gibt, die Unterschiede aber nicht erklärt werden können. Bereits dieses Defizit ist Grund genug, dass ein Auftragnehmer sich in die Materie einlesen muss.

Die wichtigsten Rechtsquellen, die der Auftragnehmer kennen sollte, sind:

- BGB : Bürgerliches Gesetzbuch
- VOB Teil A : Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
- VOB Teil B : Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführungen von Bauleistungen
- VOB Teil C : Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV)
Die ATV enthalten DIN-Normen, die ebenfalls in der jeweils neuesten Fassung für die technische Durchführung der Arbeiten gültig sind.

Besondere Bedeutung haben für das Thema „Nachträge am Bau“ die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und die Regelungen der VOB Teil B (VOB/B). Daneben enthält auch die VOB Teil C (VOB/C) eine Reihe wichtiger nachtragsrelevanter Bestimmungen.

Die VOB Teil A (VOB/A) spielt bei der vorliegenden Thematik nur eine nachrangige Rolle, da sie keine „Außenwirkung“ hat. Aufgabe der VOB/A ist es lediglich, aus einer Vielzahl der Angebote dem Bieter das wirtschaftlichste Angebot herauszufiltern. Lediglich im Rahmen der Vertragsauslegung kann der VOB/A mittelbare Wirkung zukommen.

Im Kapitel Rechtsquellen wird näher auf die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen BGB und VOB/B eingegangen. An dieser Stelle der dringende Rat, sich mit den §§ 631 ff. BGB und dem Text der VOB/B vertraut machen, damit Nachtragsforderungen erfolgreich durchgesetzt werden können.

1.1. Fehlerquellen

Fehlendes Grundlagenwissens führt häufig dazu, dass Auftragnehmer ihren – teils berechtigten – Vergütungsansprüchen hinterherlaufen müssen. Ärgerlich ist es, in diesem Zusammenhang zusätzlich formal Fehler zu begehen. Nachfolgend einige der Fehlerquellen bei Nachträgen:

Fehlerquellen	
Allgemein AG ¹ & AN ²	
- Unkenntnis der Spielregeln VOB/B und BGB bzw. des konkreten Vertrags	
- unzureichende Bestimmung Leistungsumfang (Bau-Soll)	
AG	AN
- Vergabe in zu frühem Planungsstadium	- Massenvorüberprüfung Pauschalvertrag (Global- oder Detailpauschalvertrag, Prüfung Massenrisiko auf Schlüssigkeit)
- Vergabe auf Basis von Musterausschreibungen	
- Irrtum über Vertragstyp (Globalpauschalvertrag statt Detailpauschalvertrag)	
- Irrglaube an eigene Vertragsklauseln (Angebotsbindungs-, Schriftform-, Bestätigungs- und Komplettheitsklauseln)	
	- Abschreckung durch Vertragsklauseln (Angebotsbindung, Schriftform, Be- stätigungs- und Komplettheitsklauseln)
	- Irrglaube an Vollmachten am Bau (Grenzen Architekt, Bauleiter)
	- fehlende Dokumentation der Nachtrags- sachverhalte (baubegleitend)
	- Unkenntnis der Vergütung für entfallene Leistungen
	- Missachtung Anzeige für Nachtrag
	- Missachtung Anzeige für Behinderung
	- Arbeitseinstellung als Druckmittel (Risiken des AN)

¹ Im Folgenden immer Auftraggeber

² Im Folgenden immer Auftragnehmer

Die vorstehende Übersicht (Fehlerquellen) ist nicht vollständig. Sie zeigt aber erfahrungsgemäß eine Reihe wichtiger Fehlerquellen auf, die nahezu in jedem Vertragsverhältnis wiederkehren.

Eine Quelle von Streitigkeiten ist die weit verbreitete Unkenntnis der Spielregeln für die Abwicklung des Bauvorhabens. Weder Auftraggeber noch Auftragnehmer setzen sich mit dem konkreten Vertragstext näher auseinander. Es gibt bereits unterschiedliche Vorstellungen darüber, was zum Vertrag gehört oder nicht gehört. Es rächen sich die „Schlampigkeiten“ bei Vertragschluss. Viele Beteiligte wissen noch nicht einmal, was eigentlich der „Vertrag“ ist. Dass damit sämtliche Unterlagen einschließlich Pläne gemeint sein könnten, die zum damaligen Zeitpunkt Grundlage der Beauftragung waren, nehmen viele erst bei Streitigkeiten überrascht zur Kenntnis. Handwerkliche Fehler der Vertragsgestaltung reihen sich hinzu. Es wird häufig vermieden, Anlagen durchnummerieren. Mit einfachsten Mitteln könnte eine Vielzahl von Streitigkeiten vermieden werden, wenn die Baubeteiligten eine gewisse „Disziplin“ bei der Vertragsgestaltung und Vertragsverhandlung einhalten würden. Techniker neigen dazu, sofort in eine DIN-Norm zu springen, um dort einen gesteigerten Erkenntnisgewinn zu finden. Tatsächlich ist es aber so, dass Grundlage und Quelle jeglichen Anspruchs, so auch eines Nachtrags, der Vertrag ist. Es muss daher der Vertrag gelesen werden. Der Vertrag ist quasi die „Mutter aller Nachträge“.

Die Unkenntnis der Rechtsquellen, d. h. was eigentlich im BGB steht bzw. in der VOB/B, ist Ursache weiterer Streitigkeiten und Missverständnisse. Leider ist es in der Praxis nicht so, dass lediglich die Lektüre des Vertrages genügt. Ein Vertrag enthält wichtige Spielregeln. Der Vertrag verweist aber häufig auf außenstehende Regelungen des Gesetzes oder der VOB/B. Deshalb müssen auch diese Spielregeln in das Bewusstsein der Baubeteiligten gerückt werden. Selbst ohne ausdrücklichen Verweis im Text des Vertrages gilt im „Hintergrund“ immer auch die gesetzliche Regelung des BGB.

Es ist einzuräumen, dass es für den Laien nicht einfach ist, diese verschiedenen „Schubladen“ von Rechtsquellen in ein einheitliches Spielregelsystem für die konkrete Baustelle umzuwandeln. Entscheidend ist aber, dass man zumindest diese Spielregeln gelesen hat und vor Baubeginn sich einen „Katalog“ der wichtigsten Spielregeln notiert. Beispielsweise welche Rechtsgrundlage gilt für den konkreten Vertrag? Handelt es sich um einen BGB-Vertrag? Handelt es sich um einen VOB/B-Vertrag? Welche Formalien, z. B. Anzeigeeerfordernisse, sind bei Geltendmachung eines Nachtrags einzuhalten? Dies ist eine wichtige Weichenstellung aufgrund der Vielzahl von Unterschieden, die zwischen den Rechtsquellen bestehen.

Eine Quelle weiterer Streitigkeiten ist die unzureichende Bestimmung des Leistungsumfangs. Es ist in Prozessen immer wieder erstaunlich, was Auftraggeber und Auftragnehmer bei gleichem Positionstext unter einem bestimmten Begriff oder einer Formulierung verstehen. Die unterschiedliche Interpretation einer bestimmten Position eines Leistungsverzeichnisses oder eines Plans führt später zu Auseinandersetzungen. Auftraggeber bestimmen den Leistungsumfang unzureichend, der Auftragnehmer versäumt, Widersprüche/Lücken aufzuklären. Diese „unheilige Allianz“ ist Quelle späterer Streitigkeiten.

Eine Fehlerquelle auf der Auftraggeberseite ist damit in engem Zusammenhang zu sehen. Häufig werden Bauvorhaben zu einem Zeitpunkt ausgeschrieben und vergeben, zu dem noch nicht einmal klar ist, was der Auftraggeber eigentlich konkret an Leistung des Auftragnehmers erhalten möchte. Es ist eine kaum ausrottbare Praxis, dass eine Vergabe in zu frühem Planungsstadium erfolgt. Dieses Verhalten rächt sich später, da zwangsläufig während des Bauablaufs planerische Korrekturen notwendig sind. Diese Korrekturen sind wiederum eine Ursache und Quelle für Nachträge des Auftragnehmers.

Eine Fehlerquelle vieler auftraggeberseitiger Ausschreibungen sind Unklarheiten, weil Planer dazu neigen, auf Basis von Musterausschreibungen für abstrakte Bauvorhaben ein konkretes Bauvorhaben zu vergeben. Richtig ist, dass bei der Verfassung eines LV häufig großer Zeitdruck herrscht. Dies führt dazu, dass Mustervorlagen namhafter Hersteller oder sonstiger Anbieter kopiert werden, die notdürftig auf das konkrete Bauvorhaben zugeschnitten werden. Folge ist, dass das, was der Auftragnehmer leisten soll, eigentlich nicht für das konkrete Bauvorhaben passt. Merkwürdigerweise kopiert niemand den Bauplan des Nachbargrundstücks, aber offenbar jeder die Positionstexte des Nachbargrundstücks. Es kommt zu einem inhaltlichen Auseinanderfallen der Pläne und des Leistungsverzeichnisses. In der Hektik der Ausschreibung werden standardisierte Leistungsbeschreibungen zurecht gestutzt und durch spontane Kreativität ersetzt. Folge hiervon ist ein erhebliches Nachtragspotential des Auftragnehmers.

Eine Fehlerquelle seitens des Auftraggebers ist die Überschätzung des Vertragstyps „Pauschalvertrag“. Es besteht der Irrglaube, dass ein Pauschalvertrag quasi „nachtragsresistent“ sei. Des Unterschiedes zwischen einem sogenannten Globalpauschalvertrag und einem Detailpauschalvertrag ist sich der Auftraggeber nicht bewusst. Die unzureichende Planung soll durch den Pauschalvertrag kompensiert werden, was in der Praxis ein Trugschluss ist.

Eine weitere Fehlerquelle ist der Irrglaube des Auftraggebers an die Wirksamkeit der eigenen Vertragsklauseln. Eine Vielzahl derartiger formularmäßiger Regelungen hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Der Auftraggeber versucht, die Fehler im Planungsstadium über den Auftragnehmer übervorteilende Klauseln und angebliche „Individualvereinbarungen“ in rechtlicher Hinsicht zu kompensieren. Dies gelingt nur bei Unkenntnis des Auftragnehmers.

Eine Fehlerquelle seitens des Auftragnehmers, die zu erheblichen finanziellen Einbußen führt, ist das Unterlassen einer „Massenvorprüfung“ beim Pauschalvertrag. Es ist eine Binsenweisheit, dass der Auftragnehmer das Massenrisiko beim Pauschalvertrag trägt. Es liegt im eigenen Interesse, zumindest überschlägig die Massenansätze des Auftraggebers zu überprüfen. Sollten diese nicht zutreffend sein, läuft der Auftragnehmer Gefahr, ohne jegliche Nachtragsmöglichkeit weit mehr Masse verbauen zu müssen als geglaubt. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn im Rahmen der Vertragsverhandlung aus einem Einheitspreisvertrag plötzlich die Frage der „Pauschalierung“ in den Raum gestellt wird. Beim Auftragnehmer müssen nun die Alarmglocken läuten. Bevor man hier sein wirtschaftliches Todesurteil unterschreibt, sollte man sich Bedenkzeit einräumen und die entsprechenden Massen eigenständig durchkalkulieren.

Eine weitere Fehlerquelle auf Auftragnehmerseite ist häufig der „Irrglaube an Vollmachten am Bau“. Es scheint eine Art Naturgesetz zu sein, dass Auftragnehmer glauben, dass ein Architekt bzw. Bauleiter des Auftraggebers ohne besondere rechtsgeschäftliche Vollmacht entscheidungsbefugter Vertreter des Auftraggebers ist. Grundsätzlich ist der Architekt bzw. Bauleiter nicht mehr als ein „Briefkasten“ des Auftraggebers. Er kann selbst keine Nachträge beauftragen ohne „Rückendeckung“ des Auftraggebers. Viele Auftragnehmer werden auf der Baustelle dazu verleitet, die Worte des Architekten als „Engelschor des Nachtrags“ misszuverstehen. Böse ist die spätere Überraschung, wenn sich herausstellt, dass der Auftraggeber die Vorgaben des Architekten nicht billigt. Selbst eine Haftung des Architekten als „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ scheidet regelmäßig aus, da es zum Grundwissen am Bau gehört, dass der Architekt keine rechtsgeschäftliche Vollmacht hat. Den Grundsatz „Die Vollmacht des Architekten hört am Geldbeutel des Auftraggebers auf“ sollte jeder Auftragnehmer kennen.

Eine weitere Fehlerquelle der Auftragnehmer ist es, dass sie den Vertragstext überschätzen. Eine Vielzahl von Bauverträgen, insbesondere Generalunternehmerverträge, sind geradezu gespickt mit Bestimmungen, die Nachträge zu unterlaufen suchen. Preise sollen bis zum „St. Nimmerleinstag“ gelten, ohne Papier, d. h. Schriftform, gibt es gar kein Geld oder der Auftragnehmer müsste quasi vor Beauftragung die komplette Planung und Berechnung des Auftraggebers prüfen, am besten noch vor Ort. Derartige Klauseln sind weit verbreitet. Eher unbekannt ist, dass derartige einseitig auftraggeberseitig gestellte Klauseln nicht das Papier wert sind, auf dem sie stehen. Es macht durchaus Sinn, anwaltliche Beratung hinzuzuziehen, um zu prüfen, ob tatsächlich die abschreckend wirkende Vertragsklausel rechtliche Relevanz besitzt.

Eine Fehlerquelle seitens der Auftragnehmer ist die fehlende Dokumentation der Nachtragsverhältnisse. Im Grunde sollte jeder Auftragnehmer, ähnlich wie bei Medikamenten, dreimal täglich auf der Baustelle prüfen, ob das Bau-Soll und das Bau-Ist noch übereinstimmt. Der Auftragnehmer muss wie ein Seismograph auf derartige Veränderungen der geschuldeten Leistung reagieren. Dies bietet Nachtragspotential. Der Auftragnehmer sollte jede Änderung sauberlich dokumentieren, damit bei einer späteren streitigen Auseinandersetzung, sei es außergerichtlich oder gerichtlich, eine Durchsetzung möglich ist. Ohne Dokumentation wird es kaum gelingen, eine an sich berechnete Nachtragsforderung erfolgreich durchzusetzen.

Eine Fehlerquelle seitens der Auftragnehmer ist schließlich auch die Unkenntnis der Anspruchsgrundlagen. Viele Auftragnehmer scheuen sich davor, die Hauptspielregel VOB/B zu lesen, obwohl die 18 Paragraphen der VOB/B noch ein überschaubarer Textumfang sind. Die bloße Lektüre würde dazu führen, dass es Anspruchsgrundlagen gibt, nach denen der Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen kann, wenn der Auftraggeber nachträglich einzelne Leistungsteile entfallen lässt. Hier fehlt jegliches Bewusstsein im Auftragnehmerlager, dass Nachtragspotential in „entfallenen Leistungen“ steckt.

Eine weitere Fehlerquelle, die mit fehlender Dokumentation zusammenhängt, ist die Missachtung einer Vielzahl von Anzeigerfordernissen. Auftragnehmer müssen nach der VOB/B häufig anzeigen, wenn sie einen Nachtrag fordern oder sich behindert glauben. Es herrscht eine gewisse Scheu des Auftragnehmers davor, dass dies mit einem „Liebesentzug“ des Auftraggebers einhergeht. Dabei sind die Einhaltung der Formalien eine Grundvoraussetzung für eine erfolgreiche Nachtragsdurchsetzung.

Die gefährlichste Fehlerquelle ist es für den Auftragnehmer, wenn er schließlich übereilt zum Druckmittel der Arbeitseinstellung greift. Der Auftragnehmer erkennt häufig nicht, welche Risiken mit einer Arbeitseinstellung verbunden sein können. Eine Arbeitseinstellung muss generalstabsmäßig vorbereitet werden. Hier stellt sich stets die Frage, auf welchem Weg man die Arbeitseinstellung erreicht. Fehler können hier äußerst teuer zu stehen kommen. Der Auftragnehmer muss dann auch das „Echo“ des Auftraggebers vertragen können. Bei fehlerhaftem Vorgehen geht es dann nicht mehr um die Durchsetzung eines Nachtrags, sondern um die Abwendung etwaig berechtigter Schadensersatzforderungen des Auftraggebers.

Diese einleitenden Ausführungen sollen aufzeigen, dass es eine Vielzahl von Fehlerquellen beidseitig gibt, die bedauerlicherweise immer wiederkehren. Die nachfolgenden Ausführungen versuchen, als „Erste-Hilfe-Koffer“ dem Auftragnehmer die notwendigen Mittel an die Hand zu geben, um Nachträge erfolgreich durchsetzen zu können.

1.2. Begriff Nachtrag

Der Begriff **Nachtrag** ist nun dem Gesetz - dem BGB, anders als der VOB/B - bekannt. Das Gesetz erwähnt den „Nachtrag“ nun ausdrücklich, vgl. § 650c Abs. 2 Satz 1 BGB. Unter Nachträgen versteht man in der Baupraxis vom Auftragnehmer an den Auftraggeber gestellte Ansprüche, die über die ursprüngliche vertraglich vereinbarte Vergütung hinausgehen bzw. diese abändern. Nachträge in diesem Sinne sind zusätzliche Mehrforderungen.

Nachträge haben ihren Ursprung darin, dass eine vom Bau-Soll abweichende Leistung als Bau-Ist ausgeführt wird. Was als Leistung beschrieben ist, das kann kein Nachtrag sein. Diese simple Erkenntnis ist keineswegs so verbreitet, wie es klingen mag. Ein Nachtrag setzt immer voraus, dass sich in der Baurealität etwas anderes ergeben hat, als die Vertragsparteien ursprünglich vereinbart hatten.

Nachtrag = Bau-Ist weicht vom Bau-Soll ab.

Sprachlich fasst der Begriff „Nachtrag“ alle möglichen Mehrforderungen zusammen, rechtlich verbergen sich hinter der „Vokabel“ Nachtrag eine Reihe unterschiedlicher Anspruchsarten, beispielsweise Vergütung, Entschädigung oder Schadensersatz.

1.3. Begriff Bau-Soll

Kaum ein Thema am Bau ist so umstritten wie die Nachtragsproblematik. Die Gründe für die Nachträge sind vielfältig. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Konkretisierung des Bauziels eine detaillierte Planung voraussetzt und sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur schwer festlegen lässt, welche Bauleistungen im Einzelnen erforderlich sein werden, um den beabsichtigten Bauplan umzusetzen.

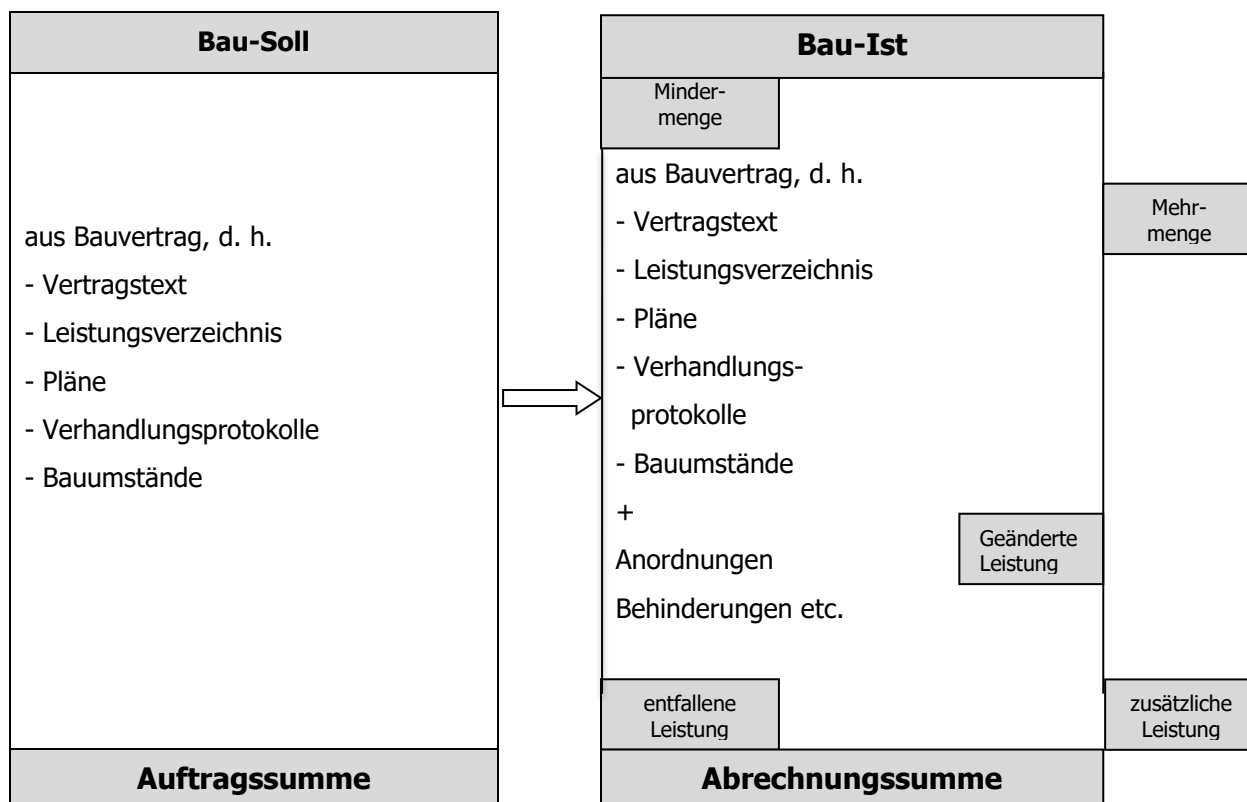
Im Gegensatz zu anderen Verträgen, beispielsweise dem Kaufrecht, in dem nur ein Preis für die verlangte Ware zu bestimmen ist, muss beim Bauvertragsrecht zunächst erst definiert und festgelegt werden, wofür genau der Auftragnehmer die vertragliche Vergütung bekommen soll. Die Bestimmung dessen, was nach Art und Umfang herzustellen ist, wird gemeinhin als „**Bau-Soll**“ bezeichnet³.

Das Bau-Soll ist keine statische Größe. Es verändert sich im Laufe des Baugeschehens, sei es einvernehmlich oder aber einseitig gemäß § 1 Abs. 3 und Abs. 4 VOB/B⁴. Diese Veränderungen führen zu einer Störung des Verhältnisses zwischen der ursprünglich geschuldeten Leistung zur Gegenleistung. Es bedarf einer Anpassung des Entgelts, d. h. eines „Nachtrags“.

³ Leupertz, Vom Sachmangel über den Bedenkenhinweis zum Nachtrag (Teil I), S. 6

⁴ Leupertz, Vom Sachmangel über den Bedenkenhinweis zum Nachtrag (Teil I), S. 7

Nachfolgende Darstellung soll verdeutlichen, wie sich Bau-Soll und Bau-Ist verändern können:



Die vorstehende Grafik soll symbolisieren, dass die Auftragssumme häufig nicht der Abrechnungssumme entspricht. Das grafisch als Rechteck dargestellte Bau-Soll ändert sich während des Bauablaufes. In der Grafik Bau-Ist ist das Rechteck in seinem Umfang verändert. An einigen Stellen ist weniger zu bauen, an anderer Stelle mehr zu bauen und an wiederum anderer Stelle ist etwas anderes zu bauen. Diese Änderungen werden grafisch als Einbuchtungen bzw. Ausbuchtungen dargestellt. Diese Veränderungen sind „Nachtragssachverhalte“.

Bei den Begrifflichkeiten ist weiter zu unterscheiden zwischen dem vertraglich geschuldeten Erfolg, d. h. dem sogenannten „**Erfolgs-Soll**“ und dem vertraglich vereinbarten Leistungs-Soll, d. h. dem „**Bau-Soll**“. Der vertraglich geschuldete Erfolg besteht grundsätzlich darin, ein technisch einwandfreies, den vertraglichen Vorgaben des Auftraggebers entsprechendes Werk herzustellen. Dieser Erfolg ist zu unterscheiden vom Bau-Soll, das als „äquivalent für die geschuldete Vergütung“ verlangt werden kann⁵.

Der Auftragnehmer schuldet demnach zwar den Erfolg; dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass er diesen Erfolg in jedem Fall ohne eine veränderte Vergütung, d. h. einen Nachtrag, auszuführen hat.

⁵ Motzke, Parameter für Zusatzvergütungen bei zusätzlichen Leistungen, NZBau 2002, 641 f.

HINWEIS:

Bau-Soll und **Erfolgs-Soll** sind strikt zu unterscheiden.

Das Erfolgs-Soll bezeichnet die technisch einwandfreie, den vertraglichen Vorgaben des Auftraggebers entsprechende Herstellung des bestellten Bauerfolgs⁶.

Das Erfolgs-Soll kann auch bei konsequenter Umsetzung des Bau-Solls verfehlt werden, wenn die geschuldete Leistung in Bezug auf den vereinbarten Erfolg unzureichend ausgeschrieben wurde. Dann ist die Leistung mangelhaft und der Auftragnehmer hat hierfür im Rahmen der Mängelhaftung einzustehen, es sei denn, er ist seiner Pflicht zum Bedenkenhinweis nachgekommen.

Das Erfolgs-Soll kann daher verfehlt werden bei bloßer Abarbeitung der Leistungsbeschreibung.

1.4. Rechtsquellen BGB und VOB/B

Der Bauvertrag ist ein Werkvertrag, der in den §§ 631 ff. BGB, § 650a BGB geregelt ist. Das Werkvertragsrecht des BGB regelt alle Arten von Werkverträgen, also beispielsweise auch für Schuhreparaturen, Tierzucht, Schlüsseldienst usw. Zwangsläufig ist das Werkvertragsrecht des BGB nicht speziell auf die Erfordernisse einer Bauleistung ausgerichtet. Dass die §§ 631 – 651 BGB in keinsten Weise auf die Bauvertragsabwicklung zugeschnitten waren, zeigt sich schon daran, dass nur an vier Stellen von dem „Bauwerk“ oder den „Baubeteiligten“ gesprochen wurde:

- § 632a Abs. 2 , 3 BGB Abschlagszahlungen
- § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB Verjährungsfrist für Mängelrechte
- § 648 BGB Bauhandwerkersicherungshypothek
- § 648a BGB Bauhandwerkersicherung

Deshalb gibt es die VOB/B, die auf die Besonderheiten von Bauleistungen zugeschnitten ist. Diese ändert bzw. ergänzt die gesetzlichen Regelungen des BGB, die unpassend oder lückenhaft sind.

	BGB	VOB/B
Anwendungsbereich	Alle Werkverträge: Bauleistungen Schuhreparatur Autowäsche Beförderung Hufbeschlag usw.	Alle Bauleistungen
Inhalt	Allgemein für alle Werkleistungen	Speziell für alle Bauleistungen

Die Unterscheidung zwischen „**BGB-Bauvertrag**“ und „**VOB/B-Bauvertrag**“ ist eine grundlegende Weichenstellung im privaten Baurecht⁷.

⁶ Motzke, Parameter für Zusatzvergütungen bei zusätzlichen Leistungen, NZBau 2002, 641 ff.

⁷ Sprachlich werden bereits andere Begriffe für die Vertragsparteien verwendet. Das BGB spricht vom Besteller/Unternehmer, die VOB/B vom Auftraggeber/Auftragnehmer. Im Folgenden wird nur von Auftraggeber und Auftragnehmer gesprochen. Auf den Begriff „Bauherr“ wird verzichtet, da dieser insbesondere bei „Vertragsketten“ (z. B. Nachunternehmer) unpassend ist.

Es gibt inhaltliche Unterschiede, aber auch Unterschiede in der Rechtsnatur beim Vergleich BGB gegenüber VOB/B. Zunächst die **inhaltlichen** Unterscheidungen:

Übersicht Unterschiede BGB - VOB/B			
Vorteile des Auftragnehmers beim VOB/B-Vertrag			
Themenbereich	nach BGB	nach VOB/B	Anmerkungen
Ausführungsunterlagen	---	§ 3 Abs. 1 VOB/B	Die VOB sieht eine unentgeltliche und rechtzeitige Übergabe von Ausführungsunterlagen vor. Das BGB kennt keine konkreten Vorschriften zur Überlassung von Ausführungsunterlagen. Lediglich § 642 BGB nimmt allgemein auf Handlungen des Bestellers Bezug, ohne diese genauer zu umschreiben.
Bauinfrastruktur	---	§ 4 Abs. 4 VOB/B	Die VOB/B sieht eine unentgeltliche Überlassung von Einrichtungen auf der Baustelle (Lager und Arbeitsplätze) vor. Das BGB enthält hierzu keinerlei Regelungen.
Fristüberschreitung	§§ 636, 286, 326 BGB	§§ 5 Abs. 4, 6 Abs. 6 VOB/B	Beim VOB/B-Vertrag werden die Vorschriften des BGB bei Leistungsverzögerungen nicht vollständig angewandt. Der Bauvertrag soll weitgehend aufrechterhalten werden. Grundsätzlich sind Schadensersatzansprüche auf den unmittelbaren Schaden beschränkt; entgangener Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.
Ausführungsfristen	---	§ 6 Abs. 2 VOB/B	Nach VOB/B besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfristen im Falle von Behinderungen, entweder im Risikobereich des Auftraggebers oder aufgrund höherer Gewalt oder anderer unabwendbarer Umstände. Das BGB kennt dazu keine Regelung, allenfalls über Treu und Glauben gelangt man zu einer Fristverlängerung. Der Verzug ist mangels Verschuldens auch nach BGB ausgeschlossen.
Gefahrübergang	§ 644 BGB	§ 7 VOB/B	Nach VOB/B trägt der AN, anders als nach BGB, die Gefahr nicht in allen Fällen bis zur Abnahme für Übergang oder Verschlechterung der

			Leistung. Gemäß §§ 7 Abs. 1, 6 Abs. 5 VOB/B muss der AG die ausgeführte Leistung bezahlen.
Verzug vor Abnahme	§ 323 Abs. 1 BGB, § 281 Abs. 1 BGB	§ 8 Abs. 3 VOB/B i. V. m. § 4 Abs. 7 VOB/B und § 5 Abs. 4 VOB/B	Die VOB/B schränkt die Rechte des Auftraggebers dahingehend ein, dass nur ein Kündigungsrecht oder das Recht der Auftragsentziehung zusteht. Ein Rücktrittsrecht ist nicht vorgesehen.
Teilabnahme	---	§ 12 Abs. 2 VOB/B	Nach der VOB/B sind Teilabnahmen, die den Zinslauf, die Beweislast und die Vergütungspflicht sehr wesentlich beeinflussen, bei in sich abgeschlossenen Teilen der Leistung auf Verlangen möglich.
Fiktive Abnahme	§§ 640 BGB	§ 12 Abs. 5 VOB/B	Die VOB/B gewährt die Möglichkeit einer fiktiven Abnahme (kein Abnahmewille des AG). Das BGB kennt dies nur im Ausnahmefall nach § 640 Abs. 2, 3 BGB. Die Abnahme ist der Dreh- und Angelpunkt am Bau, beispielsweise Beweislast, Gefahrübergang, Rechtsverluste, Beginn Gewährleistungsfrist.
Gewährleistungsdauer verkürzt	§ 634a BGB	§ 13 Abs. 4 VOB/B	Beim BGB ist die Grundfrist für die Mängelrechte bei 5 Jahren; bei der VOB/B bei 4 Jahren, teilweise sogar nur bei 2 Jahren. Gegenüber Verbrauchern ist auch bei VOB/B keine Verkürzung mehr möglich, § 310 BGB.
Rücktrittsrecht (Ausschluss)	§§ 634 Nr. 3, 636, 323, 326 Abs. 5 BGB	§ 13 Abs. 5 – 7 VOB/B	Im Gegensatz zum BGB ist bei der VOB/B das Rücktrittsrecht unerwähnt und gilt als ausgeschlossen.
Minderung (Einschränkung)	§§ 634 Nr. 3, 638 BGB	§ 13 Abs. 6 VOB/B	Im Gegensatz zum BGB ist das Recht zur Minderung bei der VOB/B aufgrund Anknüpfung an zusätzliche Tatbestände nur in seltenen Ausnahmen möglich. Der AN soll durch sein Nacherfüllungsrecht die volle Vergütung erhalten können, ohne auf die Minderung verwiesen zu werden.
Abschlagszahlungen	§ 632a BGB	§ 16 Abs. 1 VOB/B	Das BGB kennt nun zwar gleichfalls einen Anspruch auf Abschlagszahlung, knüpft diese aber im Gegensatz zum VOB/B an etwas andere Voraussetzungen. Nach BGB wird nun auf den „Wertzuwachs“ beim Auftraggeber abgestellt, bei der VOB/B kommt es auf den erreichten Leistungsstand an. Zweifel bestehen, wie „Wertzuwachs“ zu definieren ist.
Zahlung an Nachunternehmer	---	§ 16 Abs. 6 VOB/B	Nach der VOB/B hat der AG das Recht, direkt an die Nachunternehmer

			mer Zahlungen zu leisten. Das BGB kennt derartiges nicht. Der AN erhält quasi an seinem direkten Vertragspartner vorbei die Vergütung.
Sicherheitsleistung	---	§ 17 Abs. 5, 6 VOB/B	Die VOB/B sieht im Falle der Vereinbarung von Sicherheitsleistungen vor, dass der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag binnen 18 Werktagen auf ein Sperrkonto einzuzahlen hat, über das beide Parteien nur gemeinsam verfügen können. Die Zinsen stehen dem Auftragnehmer zu. Bei einem öffentlichen Auftraggeber besteht die Möglichkeit eines unverzinslichen Verwahrgeldkontos.

Vorteile des Auftraggebers beim VOB/B-Vertrag			
Themenbereich	nach BGB	nach VOB/B	Anmerkungen
Weisungsrecht	§ 650a BGB	§ 1 Abs. 3, 4, § 2 Abs. 5, 6 VOB/B	Gemäß VOB/B kann der AG einseitig den Vertragsumfang erweitern und Leistungen nachträglich in Auftrag geben, was Vergütungsansprüche (Nachträge) auslöst. Teilweise werden hieran bestimmte erhöhte Voraussetzungen (vorherige Ankündigung) geknüpft. Das BGB kennt einen einseitigen Anpassungsanspruch nur beim Bauvertrag; vgl. § 650b BGB. Anordnung des AG erst nach 30 Tagen bei Nichteinigung mit AN über Vergütung.
Vergütungspflicht (Einschränkung)	§ 650c BGB	§ 2 Abs. 6 VOB/B	Sofern ein Nachtrag vorliegt, verlangt das BGB nicht notwendigerweise zusätzliche Voraussetzungen wie eine Ankündigungspflicht. Der Anspruch ergibt sich grundsätzlich aus der Vereinbarung. Die VOB/B hält hier bestimmte Formalien für notwendig. Die BGB-Regelung in § 650c BGB ist sehr schwerfällig. AG droht bei Abschlagszahlungen im Falle der Nichteinigung die 80 %-Regelung des § 650c Abs. 3 BGB.
Stundenlohnvereinbarung	---	§ 2 Abs. 10 VOB/B	Die VOB/B sieht vor, dass Stundenlohnarbeiten nur vergütet werden, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind.
Mängelansprüche vor Abnahme	§§ 275 ff. BGB	§ 4 Abs. 7 VOB/B	Gemäß der VOB stehen dem AG bereits vor der Abnahme Mängelbeseitigungsrechte zu. Die Ersatzvornahme

			erfordert aber weitere Voraussetzungen, so unter anderem eine schriftliche Kündigung.
Nachunternehmer-einsatz	---	§ 4 Abs. 8 VOB/B	Die VOB/B erlaubt einen Nachunternehmereinsatz nur im Ausnahmefall mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers.
Behinderung	---	§ 6 Abs. 1 VOB/B	Nach der VOB/B ist der AN verpflichtet, wenn er meint, bei der Durchführung seiner Arbeiten behindert zu sein, eine Behinderungsanzeige an den AG zu senden. Tut er dies nicht, kann er sich später nicht darauf berufen, er sei nicht zeitgerecht fertig geworden aus Gründen, die er nicht zu vertreten habe. Nur im Ausnahmefall ist die Behinderungsanzeige entbehrlich.
Abnahme	---	§ 12 Abs. 1 VOB/B	Gemäß VOB/B wird dem Auftraggeber eine Frist von 12 Werktagen nach Verlangen des Auftragnehmers eingeräumt. Nach BGB ist die Verpflichtung des Auftraggebers gemäß § 271 BGB sofort fällig.
Verjährungshemmung	---	§ 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B	Als Kompensation zur verkürzten Gewährleistungsfrist nach VOB/B räumt § 13 VOB/B dem AG die Möglichkeit ein, durch eine einfache, erstmalige, schriftliche Mängelrüge die Gewährleistungsfrist zu hemmen bzw. die Gewährleistungsfrist sogar zu verlängern (um weitere 2 Jahre).
Fälligkeit der Vergütung	§§ 631 Abs. 1, 641 BGB	§§ 14 Abs. 1 und Abs. 4, 16 VOB/B	Nach der VOB/B ist im Gegensatz zum BGB eine prüfbare Rechnung Voraussetzung einer Zahlung. Des Weiteren verschiebt die VOB/B die Fälligkeit der Zahlung nach hinten (21 Tage bzw. 30 Tage, im Ausnahmefall 60 Tage). Das BGB setzt für die Fälligkeit grundsätzlich lediglich die Abnahme voraus, wobei aber auch hier durch die Rechtsprechung ergänzend eine entsprechende Rechnungsstellung verlangt wird. Beim Bauvertrag verlangt nun auch § 650g Abs. 4 BGB eine prüffähige Schlussrechnung nach Abnahme. Die VOB/B räumt ein Recht zur Selbstaufstellung der Schlussrechnung ein, wenn der Auftragnehmer diese nicht erstellt.
Stundenlohn	---	§ 15 Abs. 3 VOB/B	Gemäß VOB/B werden Stundenlohnarbeiten nur bezahlt, wenn sie vorher angezeigt u. rechtzeitig rapportiert werden. Das BGB schweigt gänzlich

			zu Stundenlohnarbeiten.
Schlusszahlungseinwand	§§ 195, 199 BGB	§ 16 Abs. 3 VOB/B	Gemäß VOB/B erlöschen weitergehende Vergütungsforderungen, wenn der AN auf einen wirksamen Schlusszahlungseinwand nicht ordnungsgemäß und zeitgerecht Vorbehalte (28 Tage) angemeldet und begründet (weitere 28 Tage) hat. Dem BGB ist dies fremd. Hier greift allenfalls Verjährung (3 Jahre) bzw. Verwirkung.
Zahlung an Nachunternehmer	---	§ 16 Abs. 6 VOB/B	Gemäß § 16 Abs. 6 VOB/B hat der AG das Recht, direkt an die NU zu zahlen.
Sicherheiten	§ 632a Abs. 3 BGB § 232 BGB	§ 17 VOB/B	Bei VOB/B-Bürgschaft kein nachrangiges, sondern ein gleichrangiges Sicherungsmittel. Das BGB räumt dem AG, sofern er Verbraucher ist, eine gesetzliche Vertragserfüllungssicherheit ein (5 % des Vergütungsanspruchs). Von der Regelung einer Sicherheit für Mängelansprüche wurde abgesehen. Die VOB/B kennt darüber hinaus keine Sicherheit. Allerdings regelt, wenn Sicherheit vereinbart ist, die VOB/B das „wie“. Gemäß VOB/B müssen Bürgschaften selbstschuldnerisch, unbefristet und nach einseitiger Vorgabe des AG ausgestaltet sein. § 17 VOB/B knüpft aber lediglich an eine Vereinbarung der Sicherheit an und ersetzt diese nicht. Ohne Vereinbarung keine Sicherheit, sofern nicht § 632a Abs. 3 BGB greift.
Gerichtsstandsvereinbarungen	---	§ 18 Abs. 1 VOB/B	Die VOB/B sieht eine Gerichtsstandsvereinbarung zu Gunsten des Auftraggebers vor. Danach richtet sich der Gerichtsstand bei Streitigkeiten aus dem Bauvertrag nach dem Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle, wenn nichts anderes vereinbart ist.
Arbeitseinstellung	---	§ 18 Abs. 5 VOB/B	Die VOB/B betont die Kooperationspflicht, d.h. eine Arbeitseinstellung ist ein Ausnahmefall und nur in den entsprechend geregelten Fällen zulässig. Die VOB/B versucht, den Baustillstand ausdrücklich zu vermeiden.

Bereits diese tabellarische Übersicht zeigt, dass die Entscheidung „BGB-Bauvertrag“ oder „VOB/B-Bauvertrag“ keine reine Formalie ist, sondern für den Bauablauf andere „Spielregeln“ gelten. Dabei bringt dies beiden Seiten Vorteile bzw. Nachteile.

Diese Unterscheidung betrifft nicht nur den Inhalt der einzelnen Bestimmungen, sondern auch ihre **Rechtsnatur** selbst.

1.4.1. BGB-Werkvertrag

Der Bauvertrag ist ein Werkvertrag, der im Gesetz im BGB geregelt ist. Ein ***Gesetz gilt unmittelbar*** und bedarf ***keiner gesonderten Einbeziehung***.

Beim Werkvertrag wird ein Erfolg, das heißt die Herstellung eines körperlichen Gegenstandes als Arbeitsergebnis, beispielsweise das Bauwerk bzw. bestimmte Erneuerungs- oder Umbauarbeiten am bereits errichteten Bauwerk, geschuldet.

Die Regelungen der §§ 631 ff. BGB sind beim BGB-Bauvertrag zu beachten, sie greifen immer dann, wenn die Parteien des Bauvertrages keine abweichenden Regelungen getroffen haben.

Die Baurechtsreform hat ab 01.01.2018 erstmalig den Bauvertrag in den §§ 650a BGB ff. und einen Verbraucherbauvertrag in den §§ 650i ff. BGB geregelt. Diese Reform hat zu einer starken Veränderung des gesetzlichen Werkvertragsrechts geführt.

1.4.2. VOB-Werkvertrag

Bei der VOB/B handelt es sich **nicht um ein Gesetz**, sondern um **standardisierte Vertragsbedingungen**, also eine **Allgemeine Geschäftsbedingung** (= AGB), die ihre Rechte und Pflichten der am Bauvertrag Beteiligten regelt. Da die VOB/B kein Gesetz ist, muss sie als AGB in den Vertrag einbezogen werden.

Die VOB/B orientiert sich dabei am Bauablauf, was aus nachfolgender Übersicht deutlich wird:

Bauablauf	Bestimmung der VOB/B
Leistung und Vergütung	§ 1 Art und Umfang der Leistung § 2 Vergütung
Ausführung	§ 3 Ausführungsunterlagen § 4 Ausführung § 5 Ausführungsfristen § 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung § 7 Verteilung der Gefahr
Kündigung	§ 8 Kündigung durch den Auftraggeber § 9 Kündigung durch den Auftragnehmer
Haftung	§ 10 Haftung der Vertragsparteien
Vertragsstrafe	§ 11 Vertragsstrafe
Abnahme und Gewährleistung	§ 12 Abnahme § 13 Mängelansprüche
Abrechnung und Zahlung	§ 14 Abrechnung § 15 Stundenlohnarbeiten § 16 Zahlung § 17 Sicherheitsleistung § 18 Streitigkeiten

KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbH

Steinmarkt 12 • 93413 Cham

Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80

E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • www.kanzlei-am-steinmarkt.de

....